d. Emulit donativo 22. 248 13

POR
EL CONVENTO DE
Santa Catalina de Sena.

CON

D. Fernando de Auila y Padilla, patron delas memorias, que fundò el Doctor Salinas de Mercado, Canonigo que fue desta Santa Yglesia de Granada.



EN GRANADA.

Por Vicente Aluarez. En la calle del Pan. Año de 1633.

POR
EL CONVENTO DE
Santa Catalina de Sena.

CON

D. Fernando de Auila y Padilla, patron de las memorias, que fundó el Doctor Salinas de Mercado, Canonigo que fue desta Santa Yglesia de Granada.



EN GRANADA.

Por Vicente Aluarez. En la calle del Pan. Año de 1633.

LA PRETENSION DEL CONuento en este pleyto, es, que se declare, y dè por ninguna la donació que doña Catalina de Mercado Aparicio viuda de Luys Paez de Acuña, otorgò en fauor del dicho Doctor Salinas, en 12. de Febrero del año passado de 1617. y la aprouacion, que della tábien otorgó en 21. de Febrero del año passado de seiscientos y veynte y siete, y que el dicho don Fernando como tal Patron, sea condenado a la restitucion de todos los bienes, contenidos en la dicha donacion, con los frutos, hasta la Real entrega.

2 ¶ Y porque don Fernando de Auila reconociendo, que si llega a determinar el negocio en lo principal, sobre el valor de la dicha donacion, la pretensió del Conuento es corriente y clara, ha procurado impedir la conclusion, y que el negocio buelua atras, y se substancie desde el principio, y no obstante q̃ està concluso legitimamente, el pleyto se ha ofrecido nueuamente a prouar, hemos de resoluer en primero lugar, como este pleyto està legitimamente concluso, sobre lo principal, y que sin embargo de las dichas dilatorias se deue determinar difinitiuamente.

I. PVNTO.

3 POR vno de dos caminos se puede pretender, que este pleito no està concluso, ni en estado para determinarse en difinitiua. Vno, quando considerados los terminos legales, y la forma de substanciar los pleytos, conforme a derecho, no ha llegado a los terminos de conclusió para la difinitiua. El otro, quando el discurso del pleyto aya llegado a el termino de conclusion, por los modos legales, se opone contra el modo de proceder, y de substanciar algũna nulidad, o por defeto de poder, o de jurisdicion, o por otra causa, quippè cum niliter factũ, es lo mismo, quod si nihil actum esset, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata cum similibus.

Lo

4 ¶ Lo primero, no lo pretende, ni puede pretender don Fernãdo, porque es cierto que este pleyto ante el Iuez secular se substanciò hasta estar concluso legitimamente, y verse por los señores Presidente, y Oydores para determinarse en difinitiua, y en este estado se interpuso la declinatoria ante ellos, y se remitio a este Tribunal, donde se auia intentado primero en vida del Doctor Salinas, y tambien es cierto, que despues q̃ se remitio esta concluso en los articulos, que han incidido, y assi està legitimamente concluso para su determinacion, en lo principal.

5 ¶ No obstante, que don Fernando en la peticion de 14. de Febrero deste año, alegò largamente de su justicia, y se ofrecio a prouar, porque esto fue hecha publicacion de testigos, y concluso el pleito legitimamẽte, como queda aduertido, y passados los terminos dentro de los quales si fuera menor, o persona priuilegiada, pudiera pedir restitucion, y quando en ninguna manera se pudo admitir la dicha prouança, ni abrirse los terminos para ella, per text. in authẽt. at qui semel, C. de probationib. l. 34. titul. 16. p. 6. l. 5. titul. 6. lib. 4. nouæ recopilat. vbi Azeued. verbo: *Despues de publicados.* Qua de causa, justissimamente su antecessor de v. md. reseruó la dicha prueua, y lo demas pedido en la dicha peticion para difinitiua, por el auto de 5. de Março deste presente año, de que auiendose notificado a las partes, no apelaron.

6 ¶ Y aunque por el segundo modo se ha pretendido por don Fernando, que este pleyto buelua atras, y a substanciarse de nueuo, fundandose en el defeto de jurisdicion, que dixo auer tenido la Chancilleria, para conocer desta causa, esto tampoco tiene fundamento por muchas y euidentes razones.

7 ¶ La primera, porque auiendo muerto la dicha doña Catalina de Mercado, cuyo heredero fue el Conuento, y auiendo muerto assimismo el dicho Doctor Salinas, se pidio por el Conuento la possession de los bienes, sobre que se litiga, por el edicto de Diuo Adriano, y ley de Soria, que se introduxo, y pudo introduzir legitimamente coram Iudice laico, etiam si

essent

essent bona Clerici; seu cuiuslibet Ecclesiasticæ personæ, & adhuc, estuuieran iacentes por su muerte, y no ocupados por heredero estraño, quia cũ possessio sit facti, l. 1, ff. de acquirend. possess. & Iudex qui de ea cognouerit de facto cognoscit, Iudex laicus recte potest de causa possessionis cognoscere licet bona sint Ecclesiastica maximè, quãdo se pide la possession por el edicto de la l. fin. C. de edicto Diui Adrian. Tollend. iuxta text. in l. fin. C. eod. vbi glossa, verbo: *Competenti*, ab omnibus sequuta Menoch. in tractat. de adipiscenda poss. rem. 4, & cum Innocent. & alijs tradit Angel. de Vbaldis, cons. 137. num. 3. prope finem, ibi: *Et potest fieri dicta petitio tanquam Iudice seculari, si citati sunt seculares, vt in cap. cum sit generale de foro competent, quam etiã coram Ecclesiastico, quia petitur res Ecclesiæ, ergo, &c. De Iudicijs nouit, & quia executio relictorum ad pias causas, etiam pertinet ad Ecclesiasticum, vt ibidem, & per Innocẽtium, & C. de Episcop. & Cleric. l. nulli, & l. si quis ad declinandam*, Menoch, vbi proximè, num. 405. & cum pluribus Peregr. de fideicommiss. art. 48. num. 63, Morquecho, de diuisione bonorum, cap. 3. nu 3. & & 4, Melius Barbosa, in l. hæres absens 19. in princip. num. 190, ff. de Iudicijs.

8 ¶ Quod magis vrget duabus rationibus. La primera, porque el Doctor Salinas no instituyò heredero, sino mandó que su hazienda, se distribuyesse en obras pias, y dexó por su albacea vniuersal a don Fernando, que auiẽdo acetado el dicho oficio, està administrando todos los dichos bienes, y salio oponiendose a este pleito voluntariamente, y a cõtradezir la possession pedida por el Conuento; Ideoque, quando fuera viuo el Doctor Salinas, no pudiera contradezir lo q̃ se auia hecho, quia persona Ecclesiastica, qui se iudicio possessorio offert voluntariè coram iudice seculari ibi sua iura deducere, & docere debet, l. á Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, Ancharran. in cap. significastis, num. 14. de foro competenti, Capitio, decis. 8. num. 3. Paz, in tract. detenuta, cap. 63, num. 14, Salgado, de protect. Regia, 4, part. cap. 14, num. 71, 72, & 73, & est

 omnium

omnium communis traditio, eo casu quo persona Ecclesiastica non possidet, & bona sunt vacantia.

9 ¶ La segunda razon es, porque no auiendo instituydo heredero el Doctor Salinas por su testamento, como queda aduertido. Y auiẽdo dexado por Albacea vniuersal a el dicho D. Fernãdo, ipse habetur loco hæredis, & potuit cõuenire, & cõueniri actionibus hæreditarijs, tanquã si vere hæres esset, l. nulli, & ibi glos. C. de Episcopis, & Cleric. Bartol. in l. firmio, §. cum ab hęredibus, num. 2, ff. quando dies legati cedat, Alexãd. consl. 12, num. 12, lib. 3, Capra, de executione vltim. voluntat. memb. 6, num. 57, Gratian. discept. forens. cap. 329, n. 4, & 26.

10 ¶ Quapropter, aunque junto con el juyzio possessorio se introduxo con el Conuento el rescindẽte, sobre la nulidad de las dichas escripturas, se pudo acumular el vno con el otro, sin el riesgo de la incompetencia, ex prædictis fundamentis, & etiam; Porque auiendose introduzido legitimamente el juyzio possessorio, coram iudice laico, se acumuló con el el recisorio, y de la nulidad de los dichos instrumentos precisa y juridicamẽte por la l. Papinianus 8, §. si filius ex hęredatus, ff. de inoffic. testamento, & quæ, ibi tradũt Doctor. & in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. de quo latè Ioannes Garcia, de nobilitate, glos. 11. per totam; aunque fuera persona Eclesiastica, con la que se litigara, quia vbi de possessione quæstionẽ mouet, ibi, & de proprietate iudicium pati deberet, cap. 1, de causa possesio, & proprietat. cap. fin de iudicijs, iuxta communem intellectum, vbi glossa, verbo, Super proprietate secuta communiter ab omnibus, y por la razon de la ley nulli, C. de iudicijs, y de la ley cum Papinianus, de quo latè tradit Domin. Paz, de tenuta, cap. 64. per totum maximè, n. 15, 16, & 17, 18, & 19.

11 ¶ El segundo fundamento, y razon, porque supuesto, que la justicia secular fue cõpetente para conocer desta causa, y que don Fernãdo como patrono y albacea vniuersal litigó ante ella, sin declinar jurisdició hasta que la causa estuuo conclusa en difinitiua, y vista, para determinar en la Chancilleria, los autos y prouanças,

nanças, que se hiziero por ambas las partes, antes que se interpusiesse la declinatoria, y se remitiesse el pleyto ante el Eclesiastico, fueron legitimas, y legitimo todo el processo, y se deue estar a el en esse Tribunal Eclesiastico, como si se vuieran hecho, y substãciado en el, quia acta, & processus, coram vno Iudice factus nocet, & prosunt ipsis partibus in eadem causa coram alio Iudice prossequuta tanquam si coram ipso lis esset cepta, l. mortuo Iudice, ff. de iudicijs vbi tenet gloss. verbo idem, l. fin. C. de sententia, & re iudicata, etiam si processus factus sit coram iudice laico Authen. de sanctissimis Episcop. §. si vero prius, & ibi Angel. num 24, & 25, text. in cap. vltim de exceptio. libr. 6. & ibi Francus, nu. 2, ff. de ferijs, Abbas, in cap. at si Clerici de Iudicijs, num. 13, Farinac. in 2, tom. consiliorum, cons 168. à num. 21, vsque 37, omnino videndus, plura Salgad. de protect. Regia, 1. part. cap. 3, num. 70, & 71, & 72, Scac. de iudicijs, tom. 3, gloss 14, q 21, num. 67.

12 ¶ La tercera razon y fundamento, es, porque auiendose introduzido este punto y articulo ante el señor Gouernador su antecessor de v. md. y contradicho se por esta parte, se pronunció auto, en que se declaró no auer lugar al boluerse a substanciar este pleito, sino que se prosiguiesse en el estado que se remitio por los señores Presidente, y Oydores, y este auto se notificó a las partes, y don Fernando no apeló del, con que quedó tacitamente consentido, y aprouado, passado el termino que tuuo para apelar, con que queda este punto en terminos claros y euidentes, y deuerse determinar este pleyto en lo principal, y assi passamos a la resolucion del segundo punto.

II. PVNTO.

13 ESTando la dicha doña Catalina, y viuiendo en compañia del dicho Doctor Francisco de Salinas en la Ciudad de Baça, le otorgó escriptura de donacion de todos sus bienes, presentes, y futuros, con cargo de pagar los censos, que auia sobre ellos, y de alimentarla por los dias de su vida, con reserua

reserua de quiniētos ducados para poder disponer en vida, o en muerte, como le pareciere, en el dia, mes, y año, que queda referido en el discurso deste papel, la qual ratificó en veynte y vno de Febrero de seiscientos y veynte y siete, estando en la dicha Ciudad, y viuiendo en compañia del dicho Doctor Salinas. Y estas son las escripturas, de cuya nulidad y recision se trata, y es euidente, por dos caminos. El vno, por defeto de voluntad, y consentimiēto, que no le tuuo la dicha D. Catalina de otorgar las dichas dos escrituras. El otro, por la ingratitud tan grande, que el dicho Doctor Salinas tuuo con la dicha D. Catalina, y por no auer el cumplido de su parte lo que en ellas le ofrecio.

I. MEDIO.

14 EN Vna de tres maneras se conoce el defeto del consentimiento, y voluntad del que dispone y contrae. Vna, por ser acto simulado y fingido, que aunque en lo exterior se celebra la voluntad, de que real y verdaderamente quede perfeto el acto, falta, porque a la verdad no ay animo de cõtraer, de quo est text. expressus, in l. imaginaria vēditio, ff. de regul. iuris, l. nuda, ff. de actionibus, & obligatio, l. si quidem bona, C. eodem titul. glossa, Magna, in d. l. imaginaria, Vigilius, in §. accessit, instit. de testam. ordinar. numer. 6. & 7. Otra, quando el acto se celebra con fraude, o dolo, que tambien en este caso, cessat consensus. Qui pecum dolo, seu fraude, inductus, errat & non consentit actui ad quem inductus est, l. si per errorem, ff. de iurisdictione omnium iudic. l. eleganter, l. si quis affirmauerit, ff. de dolo. La otra, qnando vno dispone, y contrae, instado de molestas, y instantes persuasiones, l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuer. l. 1. §. qui bona fide, verb. persuadere, ff. de seruo corrupto, ibi: *Persuadere est plus quam compelli & cogi sibi parere*, l. 1. C. ne filius pro patre, cap. fin. de rescriptis, lib. 6. l. 1. tit. 19. p. 7. ibi: *como manera de fuerça es solsacar*, Thom. Sanchez, de matrim. lib. 4. disp. 7. per totam, & disp. 10. per totam.

15 ¶ Y considerando atentamente las dichas

escri-

escripturas de donacion, y aprouacion, y lo que se puede, y deue presumir de las circunstancias del caso, y està prouado, se prueua el defeto de voluntad, y consentimiento, que la dicha doña Catalina tuuo en ambos tiempos, que se otorgarõ las dichas dos escrituras, por todos los tres caminos, que quedan aduertidos.

16 ¶ Por el primero, quia versamur circa donationem irreuocabilem, quæ non præsumitur, sed quæcumque alia interpretatio potuit capienda est, quam donationis, l. Campanus, de operis libertorum, l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. actione, l. cum aurum, ff. de solutionibus, Afflictis, decis. 44. numer. 24, & decis. 80, numer. 4, y Beccio, in terminis, cons. 52, num. 70, vol. 1, Pondero esto por cõjectura para prouar, que auia interuenido simulacion en vna escritura de donaciõ, y Tiberio Deciano en los mismos terminos, responso 32, num. 5, lib. 3, resuelue lo mismo, Y Surdo, de alimentis, titul. 6, q. 1, num. 7, Menoch. de arbitrarijs, casu 88, num. 1, & sequentibus, Y en lo de presumptionibus, lib. 6, præsumpt. 23, n. 29, concludunt potius præsumi errorem in facto proprio quã donatio.

17 ¶ Quod vrgentius procedit in fœminis, que de su naturaleza son auaras, y codiciosas, ad text. in l. sed si ego vbi glossa, verbo, *donat*, ff. ad Velleianum, & in l. si a sponso, C. de donationibus ante nuptias cũ vulgaribus, l. 3, titul. 11, part. 4, ibi: *Porque son las mugeres naturalmente codiciosas, y ambiciosas,* Tiber. Decian. d. responso 32, num. 6. inquit, donationem mulieris miraculi locum habendam esse, cum sit contra sui sexus natura.

18 ¶ Et sic, no se ha de entender, ni presumir, que doña Catalina quisiesse celebrar vn acto de vna donacion de todos sus bienes irreuocable, sino otro qualquiera que menos perjuyzio le pudiesse causar, o poner en cabeça del Doctor Salinas su haziẽda, para que estuuiesse mas segura de los acreedores, si los auia, o para que gozasse del priuilegio del Fuero, que es el camino por donde se puede presumir, que el Doctor Salinas persuadio a la dicha doña Catalina su tia, y lo que

deponen

deponen los testigos del Conuento, en la tercera pregunta del interrogatorio, que cõcluyen saberlo, y auer lo oydo dezir muchas vezes a la dicha doña Catalina.

19 ¶ Rursus. Porque por el mismo caso que esta dicha donacion fue hecha por muger, por modo irreuocable se presume auer sido induzida, y engañada, porq a no serlo fuera cosa casi impossible hazer la dicha donacion, Beccio, cons. 52, num. 58, libr. 1. ibi: *Idem quoque, Socinus, cons. 214. in causa ad finem, lib. 2, & cõs. 203, in facto, num. 8, libr. 3; Ait quod cum leges præsumant mulierum genus auarißimum, illa liberalitas in muliereq; eius naturæ repugnat non modicam præsumptionem doli, & deceptionis habet*, Capra, cons. 80, numer. 5. & 6, inquit, *Quod donatio facta à muliere præsumitur facta in fraudem attenta qualitate personæ mulieris quæ in dubio non præsumitur voluisse, nec velle suum dilapidare cum mulierum genus sit auarißimum*, &c. Tiberio Deciano, d. respons. 32, num. 6, cum duobus sequentibus, ibi: *Quod cum liberalitas repugnet naturæ mulierum si apparet mulierem donasse debet præsumi eam seductam, & circunuentam dolis, & malis artibus*, & Dominus Velazquez de Valençuela, cons. 29. numer. 38. & 39, ibi: *Proditum eße liberalitatem naturæ mulierum repugnare, & eas si quidquam largiãtur seductas, atque circunuentas præsumi*, & sequitur Socin. cons. 10, incipit in facto, colum. 4, verbo; *Confirmatur*, libr. 3.

20 ¶ Y con esta presuncion, que regularmẽte es bastante, y suficiẽte para induzir nulidad en qualquiera donacion hecha por vna muger, ex defectu consensus, por el dolo, y fraude, que en su fauor, se presume concurren otras muchas circunstancias, que resultã de las mismas donaciones, que arguyen con euidencia la maña, dolo, y fraude, cõ que el Doctor Salinas persuadio a la dicha doña Catalina, a que las otorgasse en su fauor, y la primera circunstancia, es, auer sido la dicha donacion tan inmensa de todos los bienes de la donãte, quia ex nimia liberalitate fraus arguitur, vt tradit Bald. in l. eam quam, C. de fideicomm. Cepola, in tract. de simulat. contractus in additione, num. 5. Farinac. de

falsitate,

falsitate, & simul. quæst. 62. num. 181. & in propria specie, Beccio, in dicto cons. 152. n. 59, ibi: *Præmissa autem fortius procedit quando donatio non est verosimilis, sicut est donatio de qua agitur, quæ est bonorum valoris scutorum 1 0 ij. & ita excessiua, & plusquam immoderata,* Cephal. cons. 137, testamentum, num. 78, lib. 1. vbi, *Quod potius præsumitur fraus, & simulatio quã donatio, & præsertim, quando non est verosimilis, vt quia sit minus excessiua, & immoderata,* & Tiberius Decianus, dict. respons. 32. nu. 6 cum duobus sequent. ibi: *Maximè si sit donatio nõ modici valoris, prout est ista ducatorum 600. vt ibi per Socinum, & idem tradit Andræas Siculus, cons. 1 6. colu. vltim. in princip. vol. & Bertran. cons. 1 41. vol. 1. mulieris enim fragilitas inducit præsumptionem, vt facile decipiatur, vt est pulcher, text. in cap. Adam 33. q. 5.*

21 ¶ La segunda, que ambas las dichas dos escrituras de donacion y aprouaciõ, las otorgò la dicha doña Catalina, estando y viuiendo en casa del dicho Canonigo en su compañia, de que se infiere que fue engañada y persuadida por el; porque los actos que se hazen en casa de aquel en cuyo fauor se celebran; se presumen dolosos, Petrus Ancharran. cons. 385. nu. 6. Paulus Parisiu. cons. 57, num. 39, vol. 4, Craueta, cons. 142. num. 18, Mascard. de probation. 1, tom. concl. 532, num. 34, Cesar Celsius Bargalius, in tract. de dolo, lib. 2, cap. 3, num. 38, vers. *Septimo præsumitur,* & in terminis Augustinus Beroius, cons. 59, per totum, vol. 1, a dõde funda doctamente, que en la donacion hecha por vna doña Thadea a don Sigismundo fue nula y retratable sin embargo de estar jurada, como està (de quo nobis sermo est) por auer sido fraudulenta y dolosa, y dize que este dolo se prouò con euidencia, solo por auerse celebrado en las casas de Sigismundo Donatario, vt tradit num. 6, & 7, ibi: *Et hac ratione iura plus fœminis quã masculis succurrũt, vt ibi, & in l. fin. & ibi gloss. & Doctor. C. de iuris, & facti ignorantia quoniam in his, in quibus dolus & fraus versatur, iuramentum & effectus suos non operatur neque obligat iurantem ad illius obseruantiam etiam si absque interitu salutis æternæ seruare posse, dicto cap. cum contingat, cap. quanuis de pactis in 6. cap. licet de iure iu-*

rando

rando eodem lib; auth. Sacram. puber. C. si aduersus venditionem; sed illustris domina Thadea, tempore primae, & secundae donationis per eam factae illustri domino Sigismundo cõiuncto suo erat in domo seu palatio ipsius domini Sigismundi. Tiberius Decian. dict. respons. 32. num. 15. ibi: *Sexta coniectura, quia studiose conducta fuit à loco originis suae videlicet ab oppido Mestrae in domum donatarij, vel fratris, vt hanc donationem captaret; Martin Monter. decis. 45. in responso pro vxore anuta,* 1. parte, num. 26. & 27. ibi: *Et quod peius est in domo eius de cuius agitur vtilitate & commodo,* argumento, text in dict. l. data, C. de donationib. cuius authoritate, Bald. ibi: *Scribit faciliorem esse additum ad decipiendum eum qui actum gerit in domo illius ad cuius commodum celebratur ex eo, quod solum, quod actus gestus alicui, fuerit in domo sua,* Beroi, respondit, cons. 59. volum. 1. *Donatum aliàs validum, eo quod in domo donatarij facta fuit de iure non subsistere, factumque retractari debere hocque idem prius ab* Ancharran. decisum fuit, cõsil. 385. num. 6. scribit Paris. cons. 57. num. 39. volum. 4. & Decianus, responso 30. num. 14. volum. 4. *Ex hocque solo coniecturam sufficientem praesumpti doli,* Decian. colligit, responso 32. à num. 16. vsque ad 19. vol. 3.

22 ¶ La tercera, & quae non parum fraudis suspitionis arguit, es, que como parece por la dicha escritura de donacion en el principio della, se dize, que doña Catalina la haze por muchas y muy buenas obras que ha recebido del dicho Doctor Salinas, especificandolas en particular, sin que ninguna sea cierta, antes consta que el dicho Doctor Salinas siẽpre fue pobre, y que la dicha doña Catalina le alimentò y sustentó, y le dio estudio, y que quando estuuo en el Colegio de Santa Catalina desta Ciudad cuydaua del, y le regalaua, ayudandole a sus pretensiones, como le aydò ella, y Luys Paez de Acuña su marido, como està prouado por el Conuento, en la segunda pregunta de su interrogatorio, y en particular se puede ver el dicho del Doctor Calderon, fol. 36, a quien por ser persona de tanta autoridad se deua dar mucha fee y credito: y no constando de las buenas obras que se anuncian en la dicha escritura, antes de lo contrario, se augmenta la sospecha del

del dolo y fraude con que fue induzida la donāte a hazer la dicha donacion, como en terminos lo resuelue Beccio, cons 52.num. 69. lib.1. ibi: *Secundo respondetur, quod meritorum allegatio non solum non tollit, immò auget suspitionē simulationis, cum nusquam appareat demeritis, immò ne in specie quidem*, vt requiritur, Bart.in l si fortè, de Castrensi, peculio, gloss.& Doctor. in l. si donatione, C. de collationibus, Alexand cons.55. consideratis, vol. 2. versic *Nec obstat* lib. 1.& cons.101. visis, colum. 4. dict. lib. Socinus, cons.295. in causa, colum.2 lib.2. Grammatic. cons. ciuil.89. illustris, numer. 9.& claus. illa dedit ob benemerita inducit potius simulationē, & fraudis suspitionem, quàm meritorum probationem, si aliter merita non probentur, ita in specie, Afflictis, in cap. 1. in principio, num. 26. de feudato inuicem legis commissoriæ, & ex hoc etiam ad donationis simulationem demonstrandam argumentatur Parisius, cons. 86. circa testamentum, nū.31, verb. *Tertio simulatio*, lib. 3, & donationem factam consanguineo ob benemerita non obstante meritorum allegatione simulatam, & fraudulentam iudicabit consilium Neapolitanum, vt refert Afflictis, decis. 370.

23 ¶ De lo qual tambien nace otra nulidad insanable de la dicha donacion, nempè, que no siendo como no son ciertas las buenas obras que se anuncian en la dicha escritura, annullatur donatio tanquam ex falsa causa, vt in ijs terminis animaduertit, Tiber. Decianus, cons.32. num, 33. lib.3 ibi: *Nona est coniectura, quia in donatione dicitur quod eam donationem fecit probatur multa beneficia recepta, & quæ in futurum sperat, & tamen falsa fuit, & est prædicta causa, quia nunquam antea receperat beneficia à prefato donatario, sed bene econtra, & protinus ibi ergo ex falsa causa nulla redditur ipsa donatio sicut quilibet alius contractus*, vt per Bart. in l. demonstratio falsa, §. quod autem, colum. fin. vltim. sexto quæro, ff. de conditio.& demonstrationibus, idem notat Bald. in l. nec apud, C. de hæredib instituend. & in Rubric. C. de constit. pecunia, in 1. colum. in fine, & per Paul. in l. fin. §. idem quę sit, de condict. indebiti, & in terminis quod donatio non valeat, sed sit reuocanda ex falsa causa ad-

iecta consuluit, Fulgoz. cons. 23. in fin. per l. neque professio, C. de testamentis, & l. nec apud, C. de hæredibus instituend. & in l. eam quam, C. de fideicommissis, vbi etiam Paulus, notat in 2. colum. vltim. & per istam legem.

24 ¶ Sin que obste, que en la dicha donacion se diga, que en todo acontecimiento hazia y hizo la dicha donacion al dicho Doctor Salinas, con que parece que dio a entender, que aunque no fueran ciertas las buenas obras enunciadas y especificadas, hazia la dicha donacion: porque las dichas palabras, y otras q̃ abaxo se ponderaràn, no fueron puestas por la dicha doña Catalina, sino de orden del dicho Doctor Salinas, como lo dan a entender otras del proemio de la dicha donacion, ibi; *Y tiene mucho amor y voluntad a el Doctor Francisco de Salinas de Mercado, Cononigo de la Santa Yglesia desta Ciudad de Baça, Comissario y Iuez de la Santa Cruzada, subsidio y escusado en ella, y su Abadia, por authoridad Apostolica y Real*; y despues de auer referido algunas deudas y gastos, que se dize auerlos hecho el Doctor, ibi: *Que todo monta mas de quatro mil ducados sin genero de duda, o encarecimiento alguno, porque es la pura verdad, y assi lo confiessa, y la reconoce por tal.* Vea v.md. como es verosimil, que estas puedan ser razones de doña Catalina, ni de otra persona, que del dicho Doctor Salinas, que hizo y compuso la dicha escritura de donacion a su modo.

25 ¶ Potius, de las dichas clausulas y razones tan afectadas, y de tantos vinculos y firmezas, como se hallan puestas en la dicha escriptura, para hazer la dicha donacion irreuocable, que no se ha hallado modo, ni cautela que el Derecho aya introduzido para la irreuocabilidad de vn acto, que no se halle en la dicha escriptura, como son mencion de muchas buenas obras, y deudas que se dize auia pagado el Doctor Salinas por doña Catalina, y que hazia la dicha donacion para descargo de su conciencia: clausula de constituto, entrega de escritura, juramento, reserua de bienes para testar, aprouacion de la dicha donacion, y otras muchas. Resulta otra circunstancia y conjectura, de que la dicha

doña

doña Catalina fue engañada, e induzida a otorgar la dicha donacion, y que no la otorgó, ni entendio lo que otorgaua; quia licet abundans cautella non nocet, l. testamentum, C. de testamentis, tamen si sit nimia arguit dolum, l. ita fidei, ff. de iure fisci, Acursio, in gloss. 1. in l si quis in conditione, ff. de conditionibus institutio, Bald. in dict. l. testamentum, num. 4, & cons. 447. num. 4. lib. 1. Iason, num. 3. ibi: *Et dicit Bald. in cap. ex literis de consuetudine, quod vbi abundatior cauillatio, ibi euidentior est fraus*, Tiraquello, de retractu conuentionali im prefactione, num. 17. & 18, Beroius, cons. 59. numer. 14. volum. 1. Curtius iunior, cons. 178. num. 13. Gratus, cōs. 53 num. 10. lib. 1. Craueta, cons. 321. num. 14. Menoch. cons. 109. num. 35. & lib. 5. præsumpt. 3. nu. 102. ibi: *Decima octaua est coniectura doli quando quis est vsus nimia dilligentia, & cautella, atque ita plus fecit quam fieri consueuit*. Riminaldus iunior, cons. 565. num. 35. Mascard. de probatation tom. 1. conclus. 532. num. 108. & Barbatia, cons. 16. num. 15. lib. 2. dixit. Ex huiusmodi coniectura oriri præsumptiones iuris, & de iure, Tiber. Decian. cons. 32. num. 65. lib. 3. Domin. Valençuela Velazquez, cons. 100. num. 57. Farinac. de falsitat. & simulat. quæst. 162. num. 163.

26 ¶ Y omitiendo otras muchas circunstancias y conjecturas, que por lo literal de las escrituras se está ofreciendo: concluymos este intento con ponderar otras dos. Vna, la resistencia y contradicion que la dicha doña Catalina hizo todo el discurso de su vida a la dicha donacion, y el publicar continuamẽte, que la auia hecho, induzida y engañada del Doctor Salinas su sobrino, como se colige y prueua con euidencia. Lo primero, de la escritura de aprouacion que otorgò la dicha doña Catalina, en que para quietarla de lo que andaua diziendo, judicial y extrajudicialmente, contra la dicha donacion le hizo dos partidos, que por la dicha escritura de aprouacion parecen, y tambien se la hizo aprouar, cosa que no era necessaria, si la dicha doña Catalina no impugnára, y dixera contra la dicha donacion. Lo segundo, por el pleyto de jactancia, que el dicho Doctor Salinas puso a la dicha dicha doña Catalina,

lina, y al Conuento, fundandolo en que doña Catalina dezia, que la dicha donacion auia sido nula, y ella engañada, que fue lo que ocasionò la remission deste pleito a el Tribunal Eclesiastico. Lo tercero, se prueua de las reclamaciones, y reuocaciones, que la dicha doña Catalina hizo de las dos escrituras a el tiẽpo de su muerte, en vna escritura de reuocacion, y en el testamento, con que murio, y vltimamente por la prouança de testigos, y esta continua quexa de la dicha doña Catalina, arguye el defeto de voluntad, que la susodicha tuuo, quando las dichas donacion y aprouaciõ, y las persuaciones, y fraudes, que padecio a el tiempo de otorgarlas, ex doctrina Bart. in l. 1. & fin. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, & eiusdem Barto. & Angeli, in l. 1. in fin. ff. ad Sillanianum, quod etiam ponderat, & ex tollit Decianus, in prefato, cons. 32. n. 38. lib. 3. ibi: *Vndecimo coniectura insurget ex eo quod postea fecit domina Camilla, nam statim quod ex ore aduersariorum cognouit se donationẽ irreuocabilem fecisse statim reclamauit, & dixit se deceptam, & protestata est se velle eam reuocare, &c.* Monter. à Cueua, 1. p. decis. 45, in responso pro vxore amici, n. 105. ibi, *His accedat aßidua, & frequens Mariæ renuntiantis conquæstio tempore confectionis illius vsque ad eius mortem, & de qua prolixe deponunt testes super 23. articulo secundæ rescriptionis actricis asserentis Mariam semper conquæstam fuisse de Martino eius viro, quod ipsam coegerat, & dolosè induxerat ad eidem renuntiandum, quod est vrgens argumẽtum immò clarißima præsumptio doli, & fraudis, vt dicunt Bart. & Angel. in l. 1. in fine, ff. ad Sillanianum.*

27 ¶ La otra, que resulta de la lesion tan inmensa, que contuuieron la donacion y aprouacion contra la dicha doña Catalina, pues fue lesa en todo su patrimonio, donando todos sus bienes, ex qua immensa donatione reducitur dolus præsumptus, qui dolus re ipsa appellatur à differentia vel dolo, ex proposito, l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligatio. Decius, cons. 180. nu. 7, Cagnolus, in l. 2. C. de rescindend. vendit. n 79. & 81. Afflictus, decis. 312. & 313. Antonius Thesaurus, decisio. 223, n. 9. & 10. Y tan bien lo prueuan los Doctores, que dexamos referidos, supr. para comprouacion de la primera

mera consideracion, y circunstancia.

28 ¶ Y todas estas consideraciones, que dexamos hechas de dolo, y fraude, son de mayor eficacia, atenta la condicion del Doctor Salinas, que como es notorio, y los testigos del Conuento lo concluyen en la quarta pregunta era vn hombre muy codicioso, y mañoso de quien se puede presumir, que por codicia de la hazienda, sobre que se litiga, procuraria persuadir y engañar a la dicha doña Catalina su tia, ex qualitate autem, & conditione personarum facilius fraus, & dolus præsumitur, Bald. in l. cum allegas, in 3. oppositione, C. de vsuris, Cepola, in tract. de simulatione contract. n. 5. in verbo, *Fraus*, Prosperus Farinac. de falsitat. & simulatione, q 162, à n. 168.

29 ¶ Y supuesto esto, nihil interest, que doña Catalina aprouasse la dicha escritura de donacion, por el año de seyscientos y veinte y siete, porque se presume, que con la misma facilidad, que fue persuadida e induzida y engañada, para hazer la dicha donacion, la fue tambien para hazer la dicha ratificacion, y la misma lesion que intermino en el vn acto, intermino en el otro: y assi viene a contener la misma nulidad, l. doli 19. ff. de nouationibus, ibi: *Nam & in secunda promissione intercessio est*, l. si mulier perfectæ ætatis, C. ad Velleianum, Angelus Perusinus, in § item si, colum. 19. vers. *Ex prædicto*, Instit. de exceptio, Anton. Thesaur dict. decis 223. num. 6. in fin. & in terminis Augustin. Beroius, cons. 59 per totum, volum. 1. num 6. Y es cierto que en el dicho tiempo la dicha doña Catalina viuia en las casas del dicho Doctor Salinas, y que ya estaua apoderado de su hazienda, y que la persuadio, a que ratificasse la dicha donacion, con ofrecerle que le daria cien ducados en cada vn año para sus alimentos, como parece por la dicha escritura de ratificacion.

II. MEDIO.

30 PERO quando la dicha donacion no padeciera la nulidad tan euidente, que padece por defecto del consentimiento y voluntad

de

de doña Catalina, y por la lesion tan grãde que en ella interuino, y fuera cierto auerla hecho de su libre y expontanea voluntad, pudiera reuocarla como la reuocò doña Catalina en la escritura de reuocacion y testamento, que dexamos referidos en la resoluciõ del primero punto.

31 ¶ Y para la resolucion deste punto, aduertimos, que en la escritura principal de donacion, el Doctor Salinas se obligó a alimẽtar a la dicha D. Catalina, y a darle todo lo necessario, para sus alimentos, y los de su casa y familia, y a tenerla con mucho regalo en su casa, y compañia, y en su defeto dozientos ducados en cada vn año, y por la segunda escritura, para que la dicha D. Catalina se apartasse, y desistiesse del pleyto, que auia puesto, sobre la dicha donaciõ le ofrecio otros cien ducados en cada vn año, y alimentarla, y regalarla, como era razon, y lo que en quãto a el cumplimiento destos pastos, y promessas vuo, y està prouado, es lo siguiente.

32 ¶ Lo primero, que el Doctor Salinas, en el primero tiempo despues de auer otorgado la escritura de donacion, y antes de auer otorgado la segunda de los cien ducados que llaman de transaccion, trató a la dicha doña Catalina con muchissima aspereza, y no cũpliendo con la obligacion de alimentarla, sino tratandola, como a vna criada, y persona humilde, y obligandola a que se saliesse de su casa, y se fuesse a buscar quiẽ la sustentasse, y sin cumplir la alternatiua de darle dozientos ducados en cada vn año, en defeto de no alimentarla. Lo segundo, que despues de auer otorgado la dicha escritura de transaccion, y ofrecidole mas a la dicha doña Catalina, los dichos cien ducados en cada vn año, la boluio a su casa el dicho Doctor Salinas, dõde dizen los testigos, en la nona, decima, onze, y doze preguntas del interrogatorio del Conuento, la mataua de hambre, dandole para cada vn dia vn solo panesico de doze onças, y embiãdole a su aposento lo que le sobraua de la mesa, frio, y mal adereçado, tratandola mal de palabra, y no dexandola comunicar con nadie, ni que la curassen Medicos en sus enfermedades, ni le assistiesse ninguna deuda para curarla, y entre otras circũ

stan-

ſtancias laſtimoſas de que deponen los teſtigos, hemos cargado la conſideracion en tres, o quatro notables. Vno, que la tenia en vn apoſento ſola, ſin que nadie la comunicaſſe. Otra, que ſolo la comunicaua vna criada, que le lleuaua la porcion, que queda referida, y le echaua azeyte enel candil, que pudieſſe durar, haſta que tocaſſen a las animas, y no mas. Otra, que viniendo algunas deudas compadecidas de laſtima, y compaſsion, a ver a la dicha doña Catalina, y a lleuarle algunas vezes que comiera, porque ſe moria de hambre, auiendolo ſabido el dicho Doctor, las echaua de alli, con palabras muy aſperas, y que algunas vezes quiſo ſacar arraſtrando de la cama donde eſtaua enferma a la dicha doña Catalina, diziẽdo, que no auia meneſter comer mas de lo que fueſſe neceſſario para ſuſtentar la vida humana. La vltima, que ſiẽdo la dicha doña Catalina muger de tanta calidad, y autoridad, rica, antes que hizieſſe la dicha donacion a el dicho Doctor, la dexó llegar a tã miſerable eſtado, que ſe yua ſola a Miſſa, con vn baculo, y tan mal veſtida, que parecia vna pobre, que andaua oſtiatin pidiendo limoſna.

33 ¶ Lo ſegundo, que por eſtar pereciendo, y muriendo de hambre la dicha doña Catalina, y no darle los alimẽtos neceſſarios, el dicho Doctor Salinas ſe fue a el Conuento de Santa Catalina de Sena, donde eſtaua ſu hermana, para que la ſuſtentaſſen de caridad, como lo hizieron ſu hermana, y el dicho Conuento, porque ſino pereciera; Y finalmente es cierto, que auiendo ſele pedido a el dicho Doctor Salinas, que acudieſſe a la dicha doña Catalina con algun ſocorro para ſu ſuſtento, quando eſtaua en el dicho Conuento, y reſpõdia a todos, y en particular a el Doctor Calderon Medico deſta Ciudad, que lo declara con juramẽto, que de ninguna manera queria hazerlo, y eſto ſe juſtifica mas con que ni con prouanças, ni con inſtrumentos, don Fernãdo de Auila no ha prouado lo contrario.

34 ¶ Lo qual atento, huuo dos cauſas, porque la dicha doña Catalina pudo reuocar la dicha donacion en ſu vida, como la reuocò; la vna por la ingratitud tan grande que tuuo cõ la dicha doña Catalina,

talina, la otra por no auer cumplido con los pactos de la dicha donacion y escrituras, que fuerõ alimẽtar a la dicha doña Catalina en sus casas, y en su defecto darle dozientos ducados en cada vn año, y los otros cien ducados en cada vn año de la segunda escritura. Vtraque enim causa sufficiẽs est, vt donatrix posset prædictam donationem reuocare.

35 ¶ Para la primera sunt iura expressa, l. 1. l. his solis, l. quod mater, l. donationes, l. generaliter, C. de reuocãdis donationib. l. 1. tit. de las donationes, l. 3. fori, l. 10. tit. 4. p. 5. & vtrobiq; Doctor Ant. Gom. 2. tom. variarum, c. 4. n. 14. & cũ Ioanne Lupo, & alijs eleganter Matienç. in l. 7. tit. 10. glos. 5. n. 3. & seqq. Y para la segunda, est text. expressus in d. l. generaliter final. C. de reuocandis donationibus, ibi: *Vel quasdam conuentiones, siue in scriptis donatione impositis, siue sine scriptis habitas quas donationes acceptator spopõdit minimè implere voluerit.* Y tambien lo deciden las leyes de partida que quedan referidas, & DD. citatos.

36 ¶ De suerte, que conforme a estos textos, quando el auer dexado de alimentar el Doctor Salinas a la dicha doña Catalina, y auer permitido q̃ anduuiesse pidiendo que la sustentassen por amor de Dios; y auerse auido con ella tan inhumana y rigurosamẽte, no fuera causa de ingratidad el auer prometido por pacto hazerlo, y dexadolo de hazer, era causa bastãte para q̃ pudiera auerse reuocado la dicha donacion. Pero la verdad es, que aunq̃ no huuiera quedado obligado por pacto a hazerlo el dicho Doctor, el auer dexado de hazerlo, y de alimentar a la donante, fue, y es causa bastante para que la dicha donacion se pudiesse reuocar.

37 ¶ Porque aunque en las leyes y textos que especifican las causas de ingratitud, no se especifique esta de no auer alimentado al donatario el donante, vna de las principales que se especifica, es, la de la yrreuerencia, y malos tratamiẽtos, vt expressè cauetur in d. l. generaliter final, C. de reuocand. donatio, cum similib. Y assimismo su razon se estiẽ-

de

de a otras especies de ingratitud, in quibus versatur eadem ratio, gloss. verb. voluerit, in d. l. generaliter. ibi. *Sed quid si donator inops factus non alatur, potest dici eum ad hoc cogi, vel donationem reuocari licet non enumeretur hic.* Quam sequuntur Bald. & Salicet. ibidem, vbi Franciscus Rippa dicit communem, q. 49 n. 134. Ioann. Lup. in repetit. Rubricę de donatio inter virum, & vxorem, §. 74. n. 26 Cepol. in l. 1. C. de vsucap. pro emptore, n. 15. Ant. Gom. variar. resol. tom. 2. cap. 4. n. 14. eleganter Matienç. in l. 7. gloss. 5. n. 3. & 4. & cum Molina, de primogen. Menoch & alijs, resoluit Fontanella, de pactis nuptialibus, claus. 4. gloss. 28. nu. 17. & 18. & seqq. qui omnes resoluunt, que aunque aya pacto expresso y jurado en que el donante se obligue a no reuocar la donacion por causa de ingratitud, lo puede hazer, por ser este vn pacto reprouado, y que daria ocasion a delinquir, ex text. in l. si vnus, §. illud, ff. de pactis, & in l. conuenire, ff. de pactis dotalibus, & in specie Bald. in l. vltim. vbi Paul. & Ias. C. de pactis.

38 ¶ Y esto procede con suma justificacion, porq el pecado de la ingratitud es de los mas aborrecibles, tanto, que las Letras Diuinas y humanas no hallan palabras, ni sinonomos, como encarecer la grauedad deste pecado; por ella pierde el liberto la libertad, & reddigitur in seruitutem, l. 1. C. de reuocand. donatio, el hijo que por derecho natural Diuino, y positiuo, es preciso heredero de su padre, puede y deue ser exheredado por la ingratitud, vt tradunt omnes in Authent. non licet, C. de liberis præteritis, Fontanel. Lup. Matiéç. & alij, vbi proxime relati. Y si el caso de que se trata se huuiera ofrecido, es cosa clara lo ponderàran los textos y Doctores con grande exageracion; porque juzgamos que no se ha ofrecido otro con tan grãdes circunstancias; porque considerando, que a beneficios tan grandes como los que hizo doña Catalina al Doctor Salinas, dandole estudio, y ayudandole en sus pretensiones, y entregandole toda su haziéda, mediante lo qual llegò al puesto que tuuo. Se

correspōdio de la manera q̃ queda referido, y hasta llegar a estado D. Catalina de tener necessidad de pedir por Dios que la alimētassen, y a yrse a Missa con vn bordō sola, como pordiosera, y a no dexarle visitar, ni alimentar de caridad a sus deudos: no solo es ingratitud, sino especie de impiedad tirana, digna no solo de la priuacion del Beneficio de la dicha donacion, sino de exemplar demōstracion y castigo, en vn Sacerdote y Prebendado; en quien las leyes de caridad, y mucho mas las de justicia, como lo era esto, deuen resplandecer mas.

39 ¶ Con lo qual no queremos alargar mas este discurso, ni satisfazer a las redenciones de los censos, y demas escrituras que se han presentado por don Fernando, porque esto mira al derecho de retencion, y al de compensacion con los frutos; y al tiempo de la executoria, despues que se aya declarado por nula la dicha donacion, y mandadosele al Conuento restituir todos los bienes con los frutos, obra tanto mas piadosa, que cōuertirlos en los alimentos del Colegio de infieles, que es para lo que los aplicò el dicho Doctor, como dello parece. quod ita pronuntiandum speramus. Salua, &c.

El Lic. Alonso de Morales Ballesteros.